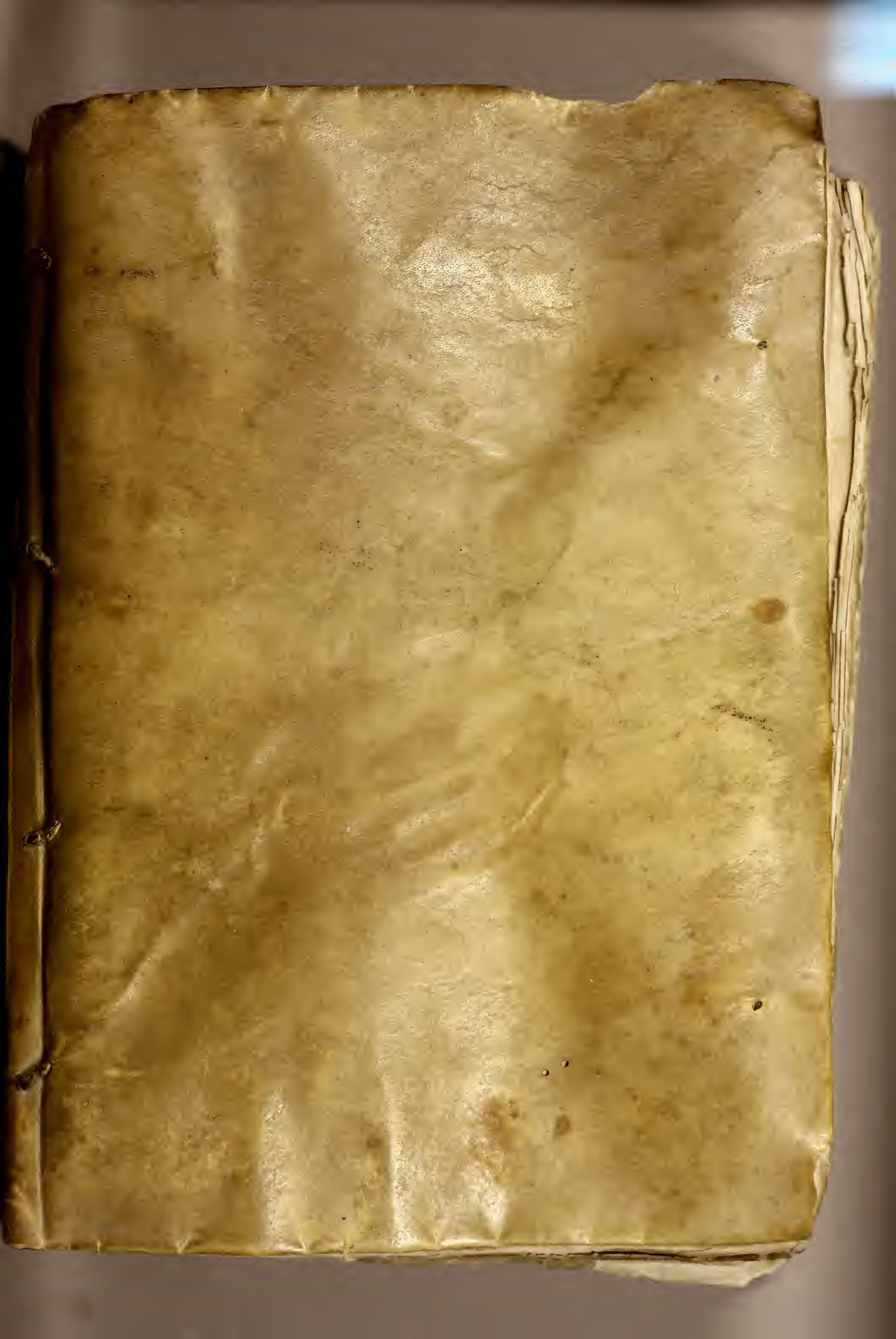
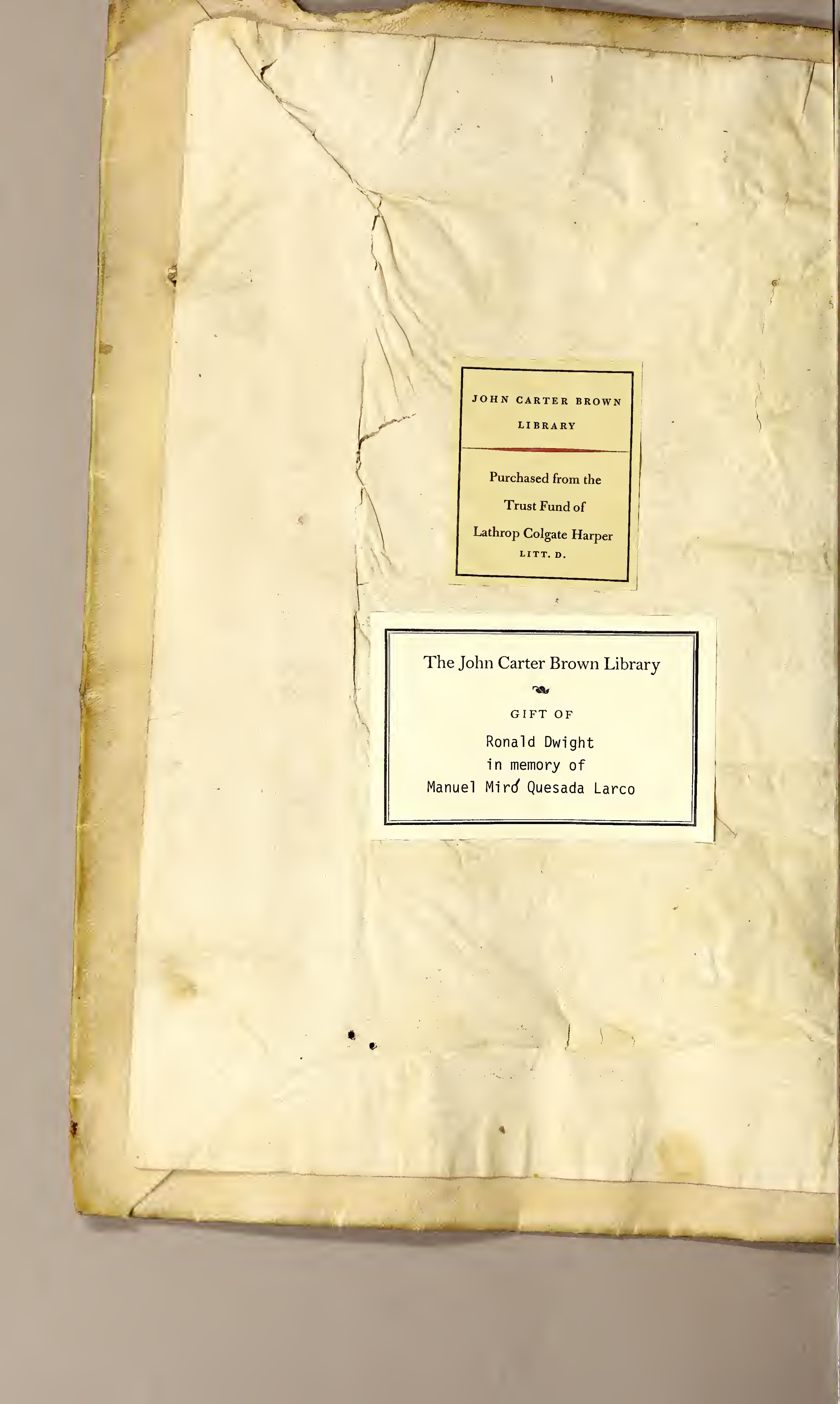
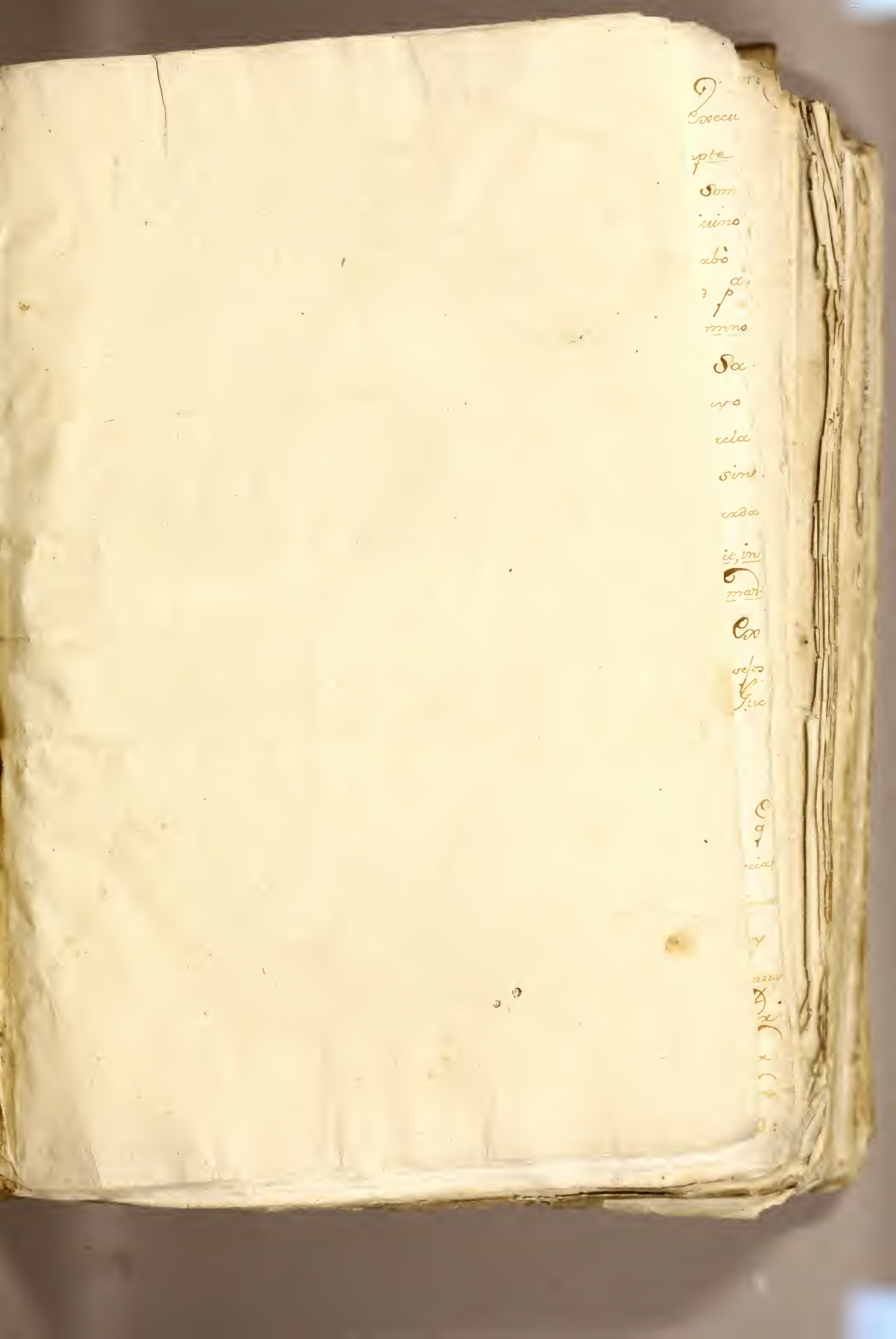






N 62

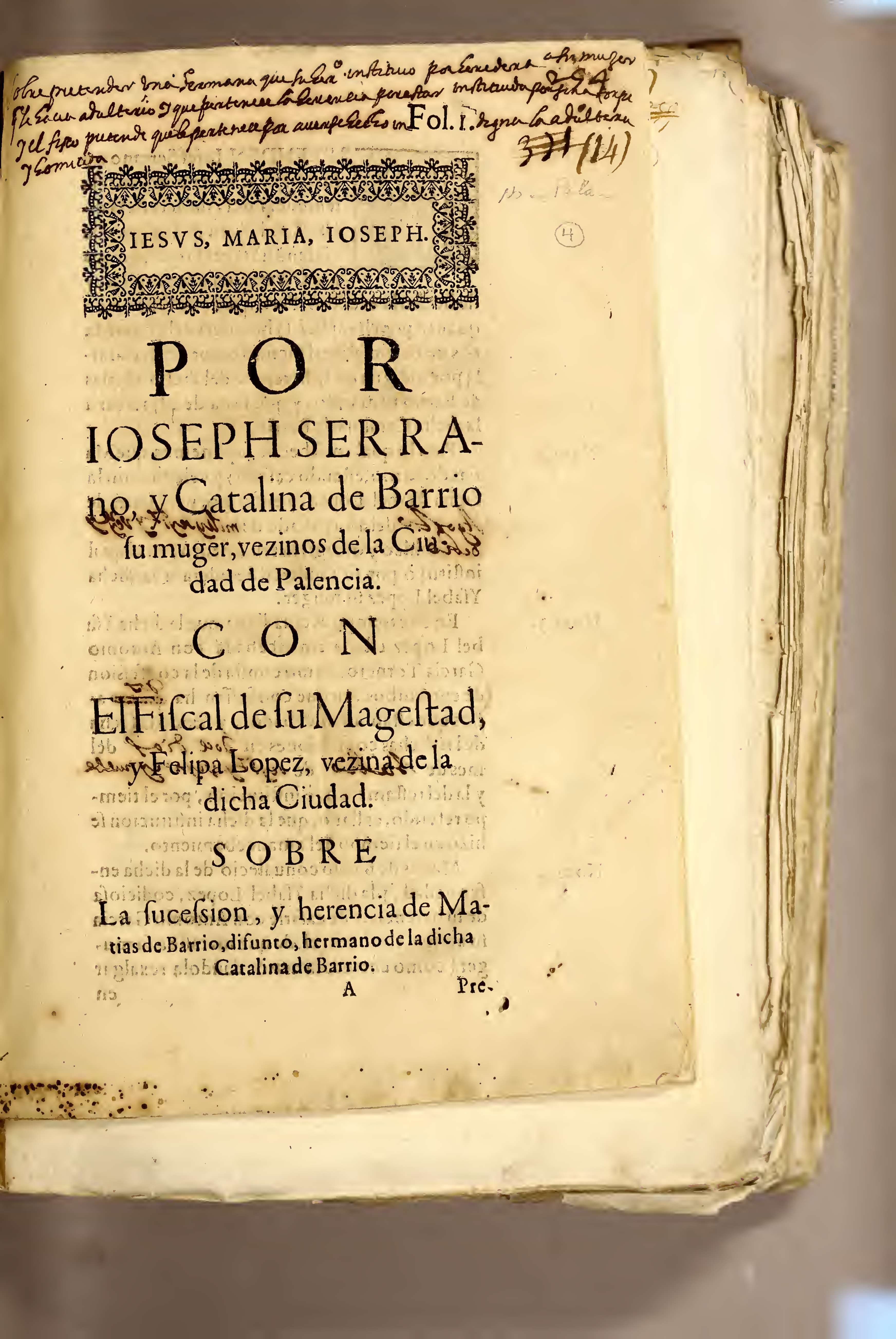
(1)

Remito à Vm el adjunto Duplicado del Real despacho de 9 de Agosto del año proximo pasado en que se le manda presente en esa Audiencia y cuide del puntual cumplimiento de la Cedula que se le dirige sobre que el Presidente, y Governadores de ese distrito no despachen con sus Secretarios, sino con los escrivanos à quienes tocaren, los negocios de Govierno, Justicia, Gracia, Guerra, y Real Hacienda; de cuyo recivo me dará Vm aviso en la primera ocasion que se ofrezca.

Dios guarde à Vm muchos años.
Madrid 7 Junio de 1758.

Dn Juan Manuel
Crespo

Sr Fiscal de la Audiencia de Chile.



IESVS, MARIA, IOSEPH.

POR

IOSEPH SERRANO, y Catalina de Barrio su muger, vezinos de la Ciudad de Palencia.

CON

El Fiscal de su Magestad, y Felipa Lopez, vezina de la dicha Ciudad.

SOBRE

La sucesion, y herencia de Matias de Barrio, difunto, hermano de la dicha Catalina de Barrio.

Num.1. RETENDEN Iosef Serrano, y su muger, se ha de confirmar la sentencia de la justicia de la dicha Ciudad, en quãto por ella cõdenò à Ysabel Lopez, y Antonio Garcia, en pena capital, y de hecho la executò. Pero q̃ se ha de reuocar en quanto por ella aplicò la herencia del dicho Matias de Barrio al Real fisco, so color de declararla por indigna de la herencia del dicho Matias de Barrio su marido: y que se ha de adjudicar a la dicha Catalina de Barrio.

Num.2. Para lo qual en el hecho suponemos, que Matias de Barrio, estando casado, y velado, con la dicha Ysabel Lopez, y enfermo, por el mes de Agosto del año passado de mill y seys[cientos] y veynte y ocho hizo y otorgò su testamento, en el qual instituyò por su vniuersal heredera a la dicha Ysabel Lopez su muger.

Num.3. En este tiempo es cosa llana, que la dicha Ysabel Lopez estaua amancebada con Antonio Garcia Tornero, como consta de la confession de entrambos, en que confiessan ha ~~quatro~~ dos años que estan amancebados, y siendo la fecha de las dichas confessiones en doce dias del mes de Julio de seys[cientos] y veynte y nueue, y la del testamento, è institucion, por el tiempo referido, es llano, que la dicha institucion se hizo en el tiempo del amancebamiento.

Num.4. Matias de Barrio conualecio de la dicha enfermedad, y la dicha Ysabel Lopez, codiciosa de su herencia, y de casarse con Antonio Garcia su amigo, tratò con el, de que matasse a su muger (como enefeto la matò, dandola rexalgar en

en vn hueuo) y que ella mataria a su marido, para q̄ quedando entrābos solteros, se pudiessen casar, y gozar la herencia de que su marido la dexaua por heredera.

Y teniendo la dicha Ysabel Lopez noticia, de que el dicho su marido, el dia siguiente, auia de yr a Burgos, la noche antecedēte llamò a su amigo, y le mandò, y dio orden que saliesse al camino, y le matasse, poniendole por delante el interesse de la herencia, y ofreciendole casarse con el. Num. 5.

Auiendo Matias de Barrio salido de su casa, para yr a la Ciudad de Burgos, el dicho Antonio Garcia, aceptado el mandato, y orden de la dicha Ysabel Lopez, saliò al camino, y aleuosamente matò al dicho Matias de Barrio, tirandole vn escopetaço con dos valas, con las quales le derribò en el suelo, y acabandole de matar con el remate de la escopeta, le arrancò vn anillo q̄ lleuaua en vn dedo, y trayendole a la dicha Ysabel Lopez, en señal de la dicha muerte, aquella misma noche durmieron juntos. Num. 6.

Destos delitos, si bien huuo indicios bastantes, pero despues no fueron necessarios, porque los mismos delinquentes espontaneamente los confessaron. Num. 7.

La justicia començò a proceder de su oficio, y en la prosecucion de la causa, Catalina de Barrio, hermana del dicho Matias de Barrio, saliò querellandose (y su marido en su nombre) pidiē do satisfaciō de la muerte de su hermano, y incidentemente su herencia. Num. 8.

La causa se sustanciò, y conclusa, la dicha justicia dio la sentencia referida en el num. 1. y cō Num. 9.

tra ella los dichos Iosef Serrano, tienen intentado el remedio de la apelacion, y pretēden se ha de deferir a su pretension.

Num. 10. Esto ansi supuesto, la justificacion deste pleyto consiste en vn solo punto, que es ajustar, si esta Ysabel Lopez fue incapaz de la herencia del dicho Matias de Barrio, ò si huuo en ella tiempo en que pudiesse llamarse indigna de ella.

Num. 11. En el primer caso la justicia de Ysabel Lopez es llana: y en el segundo, la del Fiscal de su Magestad.

Num. 12. Pero aunque este pleyto no cōsiste mas que en este punto, para su inteligencia fundaremos la justicia de Catalina de Barrio en los articulos siguientes.

Primus Articulus.

¶ *Que por auer Matias de Barrio instituydo por su heredera persona torpe, Catalina de Barrio su hermana, tiene derecho llano a esta sucession.*

Num. 13. ¶ Para este articulo entramos reconociendo las obseruaciones, y reglas ordinarias, por las quales el hermano, regularmente, no puede impugnar el testamento de su hermano, en que se halla preterido, ò sin causa exheredado, porque essa actiō es propia de los descendiētes, y à quienes derechamente pertenece, vt in l. 1. & toto titul. ff. & C. de inofficioso testamento, & in §. 1. inst. eod. & in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. & in l. inter cætera, ff. de lib. & post. cum simil & est lex. 1. & 2. tit. 7. part. 6. cū alijs.

Pero

Pero quando algun testador, teniendo hermanos, omitiendolos, ò exheredandolos sin causa, instituye en su testamento alguna persona torpe, entonces los hermanos, turpi persona instituta, veniunt contra testamentum fratris, & competunt eis actiones, quæ cōpeterent descendentibus, seu ascendentibus, si existerent, ex text. expresso, in l. fratris, ibi: *Cum nemo eorum, qui ex trāsuersa linea veniunt (exceptis fratre, & sorore) ad inofficiosi quærellā admittatur*, & in l. fratres, ibi: *Consanguinei autem, durante, vel nō agnatione, contra testamentum fratris sui, vel sororis, de inofficioso, quæstionem mouere possunt, si scripti hæredes infamiæ, vel turpitudinis, vel leuis notæ macula aspergantur, &c.* C. de inoffic. testament. ad idem est text. in l. 1. ff. eod. & de jure Reg. l. 12. tit. 7. ibi: *Fueras ende si estableciesse por su heredero a tal home que fueße de mala vida, ò enfamado, ca estonce non valdria el establecimiento de tal heredero, ante dezimos, que el hermano puede quebrantar el testamento, è auer la heredad de su hermano*: & l. 2. tit. 8. ibi: *E como quier que non faga miente del hermano en el testamento, nin le dexe ninguna cosa de lo suyo, nō le pertenece al hermano de fazer querella del testamēto que el otro su hermano ouiesse fecho, nin lo puede quebrantar, fueras ende si aquel que fuesse establecido por heredero fueße home de mala fama.* partit. 6. vbi Gregor. Lop. glos. verb. *de mala fama*, & in dict. l. 12. glos. verb. *de mala vida, ò infamado*, Suarez plures referens, in l. quoniam, in prioribus, ex num. 12. C. de inoffic. testamento, Anton. Gom. 1. tom. var. cap. 11. numer. 37. Castillo, 2. tom. controuers. cap. 19. per tot. vbi Num. 14.

 pulchrè

pulchrè de hac materia, in tantum, que en tal caso el hermano, anullando el testamento del hermano in totum, ha de auer la herencia sin limitacion alguna; vt cum Guillerm. scribunt. Bart. Bald. Castrens. & Iass. in dict. l. fratres est que cōmunis sententia secundum Dec. consi. 530. nu. 13. Afflict. decis. 125. & Vrsil. in adictione ad d. decisionem, ibi: *Habetur hac decisione communem opinionem esse, testamentum ruere in totum, quando frater agit contra testamentum fratris, instituta turpi persona*, & post Iul. Clar. Mench. & alios, latissimè resoluit Castillo, dict. cap. 19. num. 25. & in hoc conuenire omnes DD. testis est Zeuall. quæst. 566.

Num. 15. Y porque cesse toda controuersia, sobre qual se diga torpe, ò infame persona, para que su institucion sea nulla, y entren contra ella los hermanos, lo determinò la misma l. fratres, C. de inoffic. vbi dicitur, que entonces tiene la querella el hermano: *Si scripti hæredes, infamiæ, vel turpitudinis, vel leuis, notæ macula aspergantur*, que es lo mismo, que en Romance traduxo la l. 12. tit. 7. partit. 6. ibi: *Si establecieße por su heredero a tal home, que fueße de mala vida, ò enfamado*, y la l. 2. tit. 8. ead. part. ibi: *Fueras ende, si aquel que fueße establecido por heredero, fueße home de mala fama*.

Num. 16. En tanto grado, que basta, quod in persona instituta, se verifique vno de los tres defectos, *infamiæ*, videlicet, vel *turpitudinis*, aut *quod leui macula notetur*, vt ex communi calculo Doctorum, sic resoluit Castillo, dict. cap. 19. num. 47. porque como la ley hablò por alternatiua, basta

ta que se verifique qualquiera de las tres causas
vt in cap.in alternatiuis,de regul.iur. in 6.c.in-
ter cæteras,de rescript.l.si ita quis stipulatus fue
rit,ff.de verbor. obligat. & in terminis, tenent
Dec.in consi.530.num.6.ibi:*Palam est autem,*
*& cum text.in dict.l.fratres loquatur alternati-
uè*,ibi:*Scripti hæredes infamiæ, vel turpitudinis,
vel leuis notæ macula aspergantur,sufficit, quod
vna qualitas in illis tribus verificetur*,& post Va
lasc.Onded.& alios, resoluit idem Castill. dict.
cap.19.num.48.

En la muger casada, que viue deshonestamē Num.17.
te,la infamia es llana,& dicitur infamia facti,vt
in l.palam,§.quæ in adulterio. ff. de riptu nupt.
& in l.2.§.miles, ff.de his qui not. infam.& ibi
glos.verb.*infames*,facit l.1.titul.14.part. 2.ibi:
*E demas desto farian a ella perder la honra que
ante auia, llegandola al peor denuesto que mu-
ger puede auer*: vbi Gregor.Lop.glos.4.loquen-
do in proprijs terminis turpitudinis, in muliere
nupta,subdit hæc verba: *Nullum est turpius o-
probrium fœminæ nuptæ,quam adulterium.*

Y regularmente qualquier muger deshones- Num.18.
ta se llama torpe persona, aunque la deshonesti
dad no nazca de interes,ni oficio,sino solamen
te de libiandad,Ioann.Faber.in §.soror,inst.de
inofficios.testam.& in terminis nostræ quæstio
nis,ita resoluit Gregor.Lop.in dict.l.12.titu.7.
part.6.glos.verb.*de mala vida, o infamado*,ibi:
*Vnde etiam mulier quæ passa est secum commis-
ceri, licèt sine quæstu, sed solum ardore liuidinis,
dicitur turpis*

Y es de ponderar,que las dichas decisiones,y Num.19.
doctrinas,hablan in abstracto, en la institucion
de

de qualquiera muger casada, que viue libidinosamente, aunque no sea la del testador, sino de otro qualquier tercero: luego en la muger del propio testador, que ignorante de su deshonra la instituye, y ella vsando mal deste beneficio perseuera en su torpeza, el argumento es mayor, quāto lo es la causa, y la razō, cum sit legitimum argumentum a fortiori, & a maioritate rationis, vt in authen. multo magis, C. de Sacro sanct. Eccles. l. his solis, C. de reuoc. donat.

Num. 20. Igitur, si se ajustasse por el pleyto, que Ysabel Lopez, al tiempo y quando fue instituyda por heredera, antes, y despues, estuuo amancebada con el dicho Antonio Garcia, correrian llanamente las decisiones, y doctrinas referidas: & in facti contingentia obtinuisse, affirmat Angel. de Perus. in l. 1. in fin. & in dict. l. fratres, C. de inoffic. testam. sequitur Anton. Gom. tom. 1. var. dict. cap. 11. num. 38. ibi: *Primum est, quod si quis instituat meretricem, vel concubinam, &c.*

Num. 21. Que Ysabel Lopez en el dicho tiempo viuiesse torpe, y deshonestamente, no puede negarse, porque siendo ansi verdad, que para prouar copula, y adulterio, son necessarias menos legitimas prouanças, por ser de su naturaleza casi imposibles, por lo menos de dificultosa prouāça: ansi bastan indicios, conjeturas, y otras demōstraciones que puedā mouer el animo del Iuez, vt in l. consensu, § super plagijs, C. de repud. cū vulg. & est expressa lex 10. tit. 17. part. 7. ibi: *Las mugeres, è los varones que fazen adulterio, punan de lo fazer encubiertamente, quāto mas pueden, porque no sea sabido, ni se pueda prouar:* & cū communi resoluit Mascard. de prob. conclus.

57.num.3, Menoch.lib.5.præsumpt.41.num. 2 Farin.consil.38.tom.1.Azeu.in rubr.tit.20. lib.8.Recop.ex num.9.

En el caso deste pleyto no es necessario andar buscando indicios (si bien los ay tan grandes, como estan prouados) a donde ay confessión espontanea de la misma Ysabel Lopez, con que cessa toda duda, por ser, como es, la mayor de todas las prouanças, vt in l.post rem iudic. cũ materia, ff.de re iudic. tenent ibi Bart. Bald. & omnes antiqui, quos refert Rodr.Suar. in dict.l. per totam. Num.22.

Y es de tal naturaleza, que no solamente præiudicat confitenti in vno iudicio, sed in omnibus contra eum fulminatis, ex doctrina Innoc. in cap.per inquisitionem, de electione, Felin. & Abb.in cap.1.de except. Num.23.

Luego si ay tan grande prouança, como es la dicha confesion, juntamente con los indicios que estan prouados, dudar de la torpeza no es posible: Maximê, quando en virtud de estas prouanças se executaron sentencias capitales, de cuya justicia todas las partes van llanas. Num.24.

El Fiscal de su Magedad, reconociendo la fuerça deste fundamento, quiso satisfazerle cõ su agudeza, y muchas letras, y para ello opuso a los herederos vna objecion, que verdaderamẽte no tiene sustancia. Num.25.

Objecion del Fiscal.

¶ Que como la torpeza de Ysabel Lopez nacio de adulterio, no pudieron intentar acciõ los herederos de Matias de Barrio, sino el solo. Num.26.

Num.27. Reconocemos que la muger adultera, regularmente no puede ser acusada por persona alguna, sino solamente por su marido, a quien principalmente se haze la injuria, ni contra ella se puede proceder de oficio por razon del dicho adulterio, vt decisum est per textum, in l. si vxor, vers. sed & in ea, ff. ad l. Iul. de adult. & in l. 2. tit. 17. part. 7. & in l. 3. tit 7. lib. 4. fori, quę est lex 2. in fin. tit. 19. lib. 8. Recop. & ibi Regnicolæ, maximè, & latius Azeu. num. 2.

Num. 28. Pero reconocida esta proposicion, nihil ad rem facit, porque Catalina de Barrio, y su marido, jamas intentaron accion de adulterio, ni les passò por el pensamiento, y la que principalmẽte, y por causa primera de su querella propusieron, fue aquella que la justicia de su oficio auia suscitado, sobre la muerte aleuosa que se dio à Matias de Barrio, pidiendo que Ysabel Lopez, y Antonio Garcia, su amigo, que auiã sido los homicidas, fuessen castigados, y incidentemente vino en el dicho pleyto la accion de la herencia, por la torpeza de la heredera instituyda, y por otras causas de incapacidad, que adelante diremos.

Num. 29. Esto ansi supuesto, aũque la causa de la muerte se intentò principalmente por via criminal, pero la de la herencia fue incidente, y de que se tratò ciuilmente, porque para que se intentarà por via criminal, era necessario que en la querella se concluyera, pidiendo las penas correspondientes a semejantes delitos, lo qual no se hizo, sino que totalmente se oluidaron las partes, y el juez, del crimen del adulterio, tratando solamẽte en la incidencia de la torpeza, y deshonestidad

dad de Ysabel Lopez, por medio del amanceba
miento de Antonio Garcia, y aquello q̃ princi-
palmẽte, y por accion criminal no pudiera intẽ-
tarse, ni la justicia conocer: pero pudo prose-
guirse ad interesse, y pidiendo el Fiscal la heren
cia por bienes de Ysabel Lopez, justamente se
le opone por los herederos la excepcion de tor-
peza de la susodicha, aunque nazca de adulte-
rio, vt in casu amissionis dotis. vt tenuit Campe
gius, in tract. de dote, quæst. 228. Balbus, in trac
tat. de præscript. 4. part. princip. in 4. particula,
quæst. 2. versi. Septimo limita, & alij quos refert
& sequitur Menoch. in consil. 31. præcipuè, nu.
34. vbi in versic. non obstat quartum, respondiẽ
do à la ley, adulter. C. ad l. Iul. de adult. y a los de
mas textos que prohiben al heredero difunto,
querellarse contra la viuda, del adulterio come
tido in vita mariti, dize: *Quia respondeo dict am
legem adulter, solum procedere quò ad acusatio-
nem, non autem quo ad exceptionem: (in qua nos
versamur) nam ea illo tempore non permitur:*
idem tenet Alexand. in l. rei iudicatæ, §. & hære-
di, ff. solut. matrimon. & in consil. 189. colu. 1.
Ruin. & alij, quos refert Peregrin. de iure fisci,
lib. 2. tit. 8. num. 13. in princ. Maximè, quan- Num. 30.
do el marido, en vida, ignorò el adulterio, ò no
tuuo tiempo despues de saberle para querellar,
vt tenent omnes Scriuentes, in dict. l. rei iudica
tæ, §. & hæredi, Boer. decis. 338. num. 8. idem Pe
regrin. vbi sup. in hęc verba. *Et in hæredem ma-
riti excipiendo de adulterio vxoris comißo, mari-
to ipso ignorante, ad amißionem dotis*, quod &
fue rat de mente Paul. de Cast. in dict. §. & hære
di, num. 4. ibi: *Si ergò maritus non acusauit ciui-
liter*

liter in eius vita, hæres eius non potest acusare, nec vxori datem repetenti, de adulterio obijcere, & hic est casus notabilis hic, quod videtur esse verum, si maritus scibit adulterium commissum, & habuit tempus acusandi, alias secus.

Num. 31. Si bien reconocemos, que si esta accion estuuiera principalmente intentada por adulterio, ad vindictam, & punitionem criminis, ni en vida, ni en muerte del testador la pudiera oponer su heredero, y essa es la diferencia de intentarla por accion principal, ò por excepcion ad interesse ciuile, quod idem sensit idem Paul. de Cast. in dict. §. & hæredi, num. 4. in fine, ibi: *Cũ sit actio tendens ad meram vindictam*, sequuntur Bald. & Menoch. locis citatis, maximè Menoch. num. 34. versic. *non obstat quartum.*

Num. 32. Y quando en materia de perder la dote la muger, tuuiera alguna dificultad la excepcion del adulterio en la persona del heredero, por ser patrimonio de la muger, y no tenerla por beneficio del marido: en lo que ella pudo adquirir por titulo lucratiuo de su marido, la pretension es llana, vt voluit idem Peregrin. dict. lib. 2. titu. 8, num. 13. versic. sed aduerte, ibi: *Sed aduerte, quia termini sunt diuersi, nam dos est proprium hæredis patrimonium, & in eo non habet a marito titulum lucratiuum, ideo ex præmissis non licet arguere ad dotis amißionem*: dãdo a entender, que en aquello que viene a la muger por titulo lucratiuo de su marido, pueden poner los herederos la dicha excepcion, vt resoluit dominus Molina, lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 9. nu. 55. versic. sed quamuis plures.

Num. 33. Cæterum, las doctrinas, y decisiones que el Fiscal

cal representa, tienen muy diuersa inspeccion: porque ademas de que cõtra Ysabel Lopez no se intentò accion criminal de adulterio, sino in cidente: la razon en que se fundaron los textos, y leyes, que solamente concedieron al marido que pudiesse querellarse de adulterio, y no otra persona, miraron, à que ignorando el su deshõra, y la libiandad de su muger, la querella de vn tercero no despertasse su ignorãcia, y diesse causa à que querellasse, ò matasse à su muger, vt per Matienç. in l. 6. glos. 2. num. 19. tit. 8. lib. 5. Recopil Auendaño, in cap. prætorum, lib. 2. cap. 26. num. 8. Abil. & alios, quos refert Azeued. in dict. l. 2. tit. 19. lib. 8. Recopil. num. 3. in fin. ibi: *Ne fortè maritus sciat, & accuset eam de adulterio, vel eam occidat.*

Y ansi, quando cessa este peligro, es llano que la justicia, de su oficio, y por querella de qualquier tercero, puede proceder contra la muger adultera, vt de muliere turpe, & publici luxuriã te senserunt Authores supra relati, num. proximo, & est text. in dict. l. 2. & in Concil. Trident. sess. 24. capit. 4 Azeuedo, in dict. l. 2. num. 2. in fine. Num. 34.

Y jamas con mayor firmeza se puede dezir, que cessa aquel peligro, que quando se intenta la causa de torpeza, y libiandad, que vna muger tuuo siendo casada, despues de muerto su marido, argum. l. nuptam, alias incipit, nupturam, & in l. si maritus, §. lex Iullia, versic. si inuiduitate ff. ad l. Iull. de adult. y por los hermanos del marido està la regla, de que turpi persona instituta, anulan el testamento en que se hizo la dicha institucion, vt in dict. l. fratres, cum similib. Num. 35.

Num.36. El Fiscal de su Mageſtad, trata delimitar eſta regla, y como la limitacion, es fundamento de ſu intencion, mientras no la ajuſtare, ſtandum eſt regulæ per iura vulgaria.

Num.37. Reconocemos, que eſta regla no es tan abſoluta, que no tẽga excepciones: pero ninguna de ellas ajuſta al penſamiento del Fiſcal, y las que padece, ſon las que puſo el authent. de nupt. §. ingratitudinem, col.4. que las traſladò la ley 12 tit.7. part.7. ibi: *La primera, es, ſi el teſtador huuieſſe desheredado à aquel ſu hermano, por razon que ſe huuieſſe trabaxado de ſu muerte en alguna manera. La ſegunda, es, ſi en algun logar, ò tiempo le huuieſſe acuſado criminalmente, a muerte, ò perdimiento de miembro. La tercera, es, ſi le ouieſſe fecho perder la mayor partida de ſus bienes, aun que los non perdieſſe, ſi non fizo por el de gelos fazer perder; ca por qualquiera de eſtas tres razones ſobredichas que fueren aueriguadas, puede el vn hermano desheredar al otro, maguer eſtableciesse à home mal enfamado por derecho.*

Num.38. Pero limitacion que diga, que la muger torpe, cuya torpeza nazca de adulterio, aya de quedarſe con la herẽcia, y excluyr la querella de los hermanos, es impoſsible que ajuſte, ni el derecho la permite. Maximè, con vna razon concluyente: ſi la limitacion que el Fiſcal de ſu Mageſtad introduze fuera legitima, y Yſabel Lopez no huuiera muerto à ſu marido, aũque fuera perſona torpe por el amancebamiento referido, con dezir que era adultera, cuya acciõ no pertenecia mas que à ſu marido, ſe quedara con la herencia.

Num.39. Lo qual carece totalmente de fundamento,

C porque

porque respeto de ser, como Ysabel Lopez era, heredera extraña de su marido, nunca lo pudo ser menos que por institucion, que procediesse ex mente testantis, alioquin non esset hæres, cũ extraneus capiat ex institutione, vt in l. 1. & toto titulo, cum materia, de hæredib. instituend.

Y aunque Ysabel Lopez fundara su intenciõ en la institució del testamento de Matias de Barrio: pero como la intencion del testador nunca fue de instituyr persona tan torpe, no fue visto querer (ni quando quisiera pudiera) quitar à su hermana la accion, y querella contra el testamento, antes ex presumpta testatoris mente, se presume lo contrario, y que si supiera, y tuuiera noticia de la dicha torpeza, y traycion que se le hazia, no hiziera tal institucion, y por el consiguiente si la huuiera hecho, la reuocara, vt cũ glo. in l. fideicommissum, C. de fideicommissis, tenet Gregor. Lopez, in l. 13. tit. 7. part. 6. glos. verbo, *yoguiesse*, in medio, ibi: *Nam si viuente testatore hoc fieret, & eo ignorante, tunc reuocaretur institutio, & legatum ex præsumpta voluntate testantis, quod si sciisset reuocasset.* Hablando del heredero que se amancebò con la muger del testador, y en caso menos apretado que el deste pleyto, pues es cierto, que si Matias de Barrio quãdo instituyò à su muger, supiera la traycion que le hazia, mucho mejor reuocara la institucion, y aun vengara su agrauio. Num. 40.

Y porque concluyamos de todo punto con esta objecion, es llano, que en el caso referido, quando ignorante testatore, el heredero, ò legatario le hizo ofensa, tunc reuocatur institutio, seu legatũ, ex præsumpta mẽte testatoris, y no se Num. 41.

aplica

aplica al fiſco,ex doctrina Bartol.in l.1.ff.de his quibus,vt indigni,ibi: *Si ille ſciuiſſet eſſet contracta in inimicitia, quid iuris,an reuocetur legatū, certe ſi hoc eſt in mortuo multo fortius ; hoc eſt in ignorante, ſed tunc non aufertur tanquam ab indigno,ſed videtur reuocatum legatum tanquam ſi ſciuiſſet, & ibi ratio eſt, quia legatum ibi non erat legatario quæſitum,nec teſtamentū erat morte confirmatum* De forma,que la cauſa de no aplicarſe al fiſco el legado, fue, porque regularmente por la inſtitucion de perſona que el teſtador ignoraua fueſſe ſu enemiga,no ſe le adquiere derecho,ſed præſumitur reuocatio ſi ſciuiſſet talem inimicitiam.

Num.42. Facit in propoſito text. in l. ſi inimicitiæ, ff. de his quibus, vt indign. en donde el legatario no puede pedir el legado,quando poſt teſtamētum inter eum, & teſtatorem fuerunt inimicitiæ ortæ, quia ex ſcientia, & ſuperuenientia inimicitiæ perditur legatum, & fit hæredum defuncti, & eſt gloſſa in poſitione caſus dict. legis, y en vn caſo ſolamente ſe aplicara al fiſco,quando el legatario capitalmēte acuſara al teſtador: pero en el caſo primero, es de los herederos del difunto, Molina,de Primogenijs, lib. 1. cap. 9. num. 46. Luego, por la traycion, y enemiſtad que Yſabel Lopez tuuo con ſu marido perdio, imò, no adquiriò la herencia, & inſtitutio præſumitur reuocata, no auiēdo llegado el vltimo caſo de la ley, ſi inimicitiæ, hęreditas ad hæredes defuncti non ad fiſcum pertinet.

Num.43. Y pues antes de el delito de la muerte, por la torpeza,y deshoneſtidad de Yſabel Lopez,ningun derecho tenia el fiſco, ſupueſto, q̄ en aquel tiempo

tiempo obrò la incapazidad de la heredera, y reuocacion de la misma institucion, ex præsumpta mente testantis merito, el derecho de la reuocacion, y incapazidades de la hermana del testador, sin que Ysabel Lopez, aun quando no huuiera muerto à su marido, pudiesse obtener, ni conseruar aquella herencia que no pudo adquirir: y ansi el derecho de Catalina de Barrio, viene deribado desde la institucion de Ysabel Lopez, por la virtual reuocacion, y antes que el Fiscal pudiesse tener accion alguna à esta herencia.

Y pues al Real fisco no pudo tocarle accion alguna, menos que por la aleuosia de la dicha muerte: por ella, ansi mismo està excluso, y es llana la justicia de Catalina de Barrio. Num. 44.

Segundo Articulo.

¶ *Ysabel Lopez matò assasinamente à Matias de Barrio, y fue incapaz de su herencia.*

¶ El delito del assasino, de que hablaron, l. non solum. § si mandato. ff. de iniurijs, y la ley Cicero. ff. de pœnis, y otros muchos textos que refirio Anton. Gomez, tom. 3. variar. cap. 3. nu. 39. quando vna persona mandò matar à otra, y el mandatario, por interesse, ò precio, acepta el mandato, y mata, vterque est homicida assasinus, tam mandator, quam mandatarius, per prędicta iura. Num. 45.

Y aunque en ajustar este delito, aya auido entre los Autores antiguos algunas diferencias, so- Num. 46.

bre si es necessario que aya recepciõ de precio: lo mas cierto, y que se pratica, es, que como preceda mandato con policitacion de interesse, y aceptacion del mandatario, subsequuta morte dicitur assasinium commissum, tenent Curt. Sen. in consil. 20. num. 43. versic. *Omitto postremo*, Angel. Aret. & alij quos refert, & sequitur Ioseph. Mascard. concl. 137. num. 1. versic. *Primo amplia*, ibi: *Cõclusionem procedere, etiam per promißionẽ, vt si probaretur alicui fuiße promissum aliquid ad hoc, vt maleficium perpetraret.*

Num. 47. Llanas van todas las partes en que Ysabel Lopez matò à su marido: pero que le matò por mano de Antonio Garcia su amigo.

Num. 48. Tambien es llano, que la noche antecedente, llamò Ysabel Lopez à Antonio Garcia, y le mandò, y diò orden de que le hiziesse la dicha muerte, auisandole que yua à Burgos, y que en el camino le podria matar: prometiole que se casarian juntos, y el interesse de la herencia de Matias de Barrio: subsiguiose aceptacion de Antonio Garcia, y à la aceptacion, la aleuosia, y homicidio.

Num. 49. Conforme à lo qual, ò el Fiscal ha de confessar, que Ysabel Lopez no fue homicidia de su marido, ò si lo fue, la muerte fue assasina, y esto vltimo no se puede negar, por las razones referidas, ni el Fiscal podra fundar lo contrario.

Num. 50. Esto supuesto, quando Ysabel Lopez no huuiera sido incapaz en el tiempo de la institució, que si lo fue, como queda fundado en el primero articulo, por auer muerto à su marido assasinamente, se hizo incapaz de la herencia en que estaua instituyda, y no tuuo jamas tiempo en q̃

C pudiesse

pudiesse llamarse indigna, para que por indigni-
dad entrasse el fisco. Num.51.

La question està tocada en terminos, quan-
do el heredero mata assasinamẽte à su testador,
vtrum ipso facto fiat incapax hæreditatis, vel in-
cidat in indignitatem, vt ab eo auferatur, & ap-
plicitur fisco. Num.52.

Y que el tal heredero assasino de su propio tes-
tador, ipso facto, quede incapaz de la herencia,
decidit text. in cap. 1. de homicid. lib. 6. en don-
de el clerigo homicida assasino, ipso facto, que-
dò incapaz de oficio, y beneficio, sin que fuesse
necessaria sentencia de priuacion, vt asserit Px.
in final. verb. ibi: *Nullatenus aliam excommuni-
cationis, vel depositionis, seù defidationis aduer-
sus eum sententia requiratur.* Et cum Barbatia,
& alijs resoluit pulchre Philipp. Paschal. de viri-
bus patriæ potestatis. 4. part. cap. 8. num. 10. en
donde auiẽdo disputado la question, de que om-
nia scelere adquisita à testatore per hæredem ap-
plicantur fisco, subdit hæc verba: *Alterum nota-
bile est; quod supradicta cõclusio non habet locum
quando aliquis occidere facit per assasinum, illũ,
cui successurus erat, nam tunc ad huiusmodi hære-
ditatem nullomodo fiscus admitti potest ex perso-
na interfectoris, sed defectui proximioribus abin-
testato venientibus.* Num.53.

Y es la razon, que por el assasino se haze inca-
paz de la herẽcia de su testador el heredero que
le mata, y por la incapazidad caduca la misma
herencia, y no llega à hazerse del heredero, sino
que recta via transit ad substitutum, vel ve-
nientes abintestato, vt in l. si qua pœna. ff. de ijs,
qui sunt sui, & in l. si post mortem. § libero. ff. de
bon.

bon.posses.contra tabul. cum similibus, & est text.cum materia, in l.vnica, C.de caduc.tolen. tenent Bart.in l.fin.ff.de his quibus, vt indig. & in l.aufertur.ff.de iure fisci, Dec.Bart. Oldrald. Gozadin. & communiter omnes DD. quos refert, & sequitur Peregrin.de iure fisci, lib.3.tit.1 num.3. ibi: *Incapaces vero ipso iure repeluntur, & quod ipsi capere nequeunt alijs defertur, qui illud caperent si incapaces in medio non essent, scilicet substitutis coniunctis, aut venientibus abintestato, &c.*

Objeccion del Fiscal.

¶ *Que no importa que Ysabel Lopez nunca hiziesse suy a la herencia, porque sin embargo le pertenece por substitucion legal.*

Num.54. ¶ Como la presuncion de certeza asiste à los que en publico defienden causas en razõ de las dotrinas con que las apoyan, y esto con mayor razon en persona de tanta autoridad, y letras, como el Fiscal de su Magestad, de cuya ciẽcia, y noticia en el derecho procuro ser puntual imitador: reconozco, que este punto, y objecion me ha suspendido; y obligado à mas cuydado del que crei fuera necessario, en pleyto de justicia tan llana: pero aunque con tan grande ornato procurò, en la vista deste pleyto, defender esta objeccion, totalmente se conuence ser contra la disposicion del derecho.

Num.55. Para lo qual son llanas dos proposiciones.

La primera, que todas las substituciones que por derecho se conocen, son seys, la vulgar, que

C por

por otro nombre se llama, secunda directa insti tutio, de qua, in l. 1. ff. de vulgar. vbi Bart. & com muniter scribentes.

La segunda es pupilar, hecha al hijo, en caso que muera en la pupilar edad, de qua in l. 2. & fe re per totum titulum, de vulgar. & pup. & in l. 2. cum similibus, C. de impub. & in cap. si pater, de testamentis. Num. 56.

La tercera es la fideicommissaria, qua quis grauatur hæreditatem, vel quotitatiuam partẽ restituere alteri, de qua in l. 1. & per totum. ff ad Senatusconsf. Treb. & in l. fin. tit. 5. part. 6. cum similibus. Num. 57.

La quarta es la exemplar, qua prouidetur fu riosus ad exemplum pupillaris, de qua late Ant. Gomez. 1. tom. variar. cap 6 num. 1. Num. 58.

La quinta es la compendiosa, que compre hendit omnes hæredes, omnia tempora, & bo na eis relicta, vt in l. Centurio. ff. de vulgar. & in l. precibus, C. de impuberum. Num. 59.

La sexta est breuiloqua, seu reciproca, breui bus verbis facta, sed plures substitutiones com prehendens, de qua in l. nam hoc iurę. ff. de vul gar. cum alijs, & dedictis substitutionibus ege runt late Scribentes antiqui, in dictis legib. & ex modernis, Anton Gomez, 1. tom. variar. ex cap. 3. vsque ad capit. 8. & alij plures nouissime Cancer. tom. variar. cap. num. Num. 60.

Y aunque abusiuamente queramos llamar a alguna destas substituciones, substitució legal, los mismos textos lo repugnã, cum omnis sub stitutio sit à testatore, y en tanto la reconocere mos en quanto el testador huuiere querido, vt constat ex eisdem iuribus, & intelligunt prædi- Num. 61.

(24) 264
35

cti Authores, maximè Anton. Gomez, cum tales substitutiones vocet secundas institutiones, vt in dict. cap. 3. num. 1. subscripsit.

Num. 62. Cæterum, si à algunas de las dichas substituciones huuiera de conuenir la que el Fiscal de su Magestad llama legal, auia de ser à la vulgar, que surte efeto, no le surtiendo la institucion, & concipitur his verbis: *Si Titius hæres non erit sit hæres Seius*, vt in dict. l. 1. ff. de vulgar. cum similibus.

Num. 63. Y dize el Fiscal, que porque Ysabel Lopez, no fue, ni llegò à ser heredera de su marido, y quedò incapaz de la herencia por el assasinio, sucede, y llega el caso de la substitucion legal, como el la llama.

Num. 64. No reparando en que faltando la instituciõ, en caso que la herencia se haze caduca, y incapaz della el heredero, suceden los veniẽtes abintestato, y no el fisco, vt pluribus relatis, resoluit Peregrin. dict. lib. 3. de iure fisci, tit. 1. num. 2.

Num. 65. Y porque como falta la substitucion expressa, de la misma manera falta la tacita de la mente præsumpta del testador, que no fue visto querer que sucediesse el fisco por medio tan costoso, como el de su muerte aleuosa, de qua nunquam potuit cogitare, vt in l. inter stipulantem. §. sacram, de verb. cum vulg. y si al testador quãdo hizo el testamento, le propusieran este caso, que cierto es que excluyera al fisco, sin intencion de substituyrle à su muger.

Num. 66. Y en este caso, como en los demas, en que repugna la intencion del testador, si bien no expressò esta repugnancia, basta que conjeturalmẽte conste della, para que obre lo mismo que

 si la

si la expressara, vt sentit glos. cōmuniter approbata, in l. tale pactum. ff. de pactis, Surd. in cons. 72. num. 11. in hæc verba: *Ergo haberi debet pro expresso, quod testator expreßisset si in eius mentem venisset, vel de eo cogitasset.*

Y de dos sentidos, vno, que si Matias de Barrio entendiera, que el fisco pudiera tener acciō à sus bienes por la persona de su muger, no la instituyera, antes reuocara la institucion. Otro, que sin embargo la instituyera, justissima cosa es eligir el primero, como mas justo, y piadoso, quia ex pluribus sensibus ille debet capi, qui est iustior, ex doctrina Bald. in cons. 208. col. 1. vol. 3. Craueta, in consil. 70. num. 14. Pet. Surd. dict. consil. 72. num. 12. in principio. Num. 67.

La segunda proposicion, es, que el fisco no adquiere los bienes ~~de los bienes~~ de los reos por substitucion: porque no todos los bienes son herencias, para que se pueda dar siempre substitucion: y en los bienes que son patrimonio de los reos, no se sucedera por esse camino, ni esso puede tener fundamento. Num. 68.

Y lo euidente, y sin disputa, es, que el fisco adquiere los bienes de los reos, no por substituciō, sino por priuacion, y abdicacion, vt in l. 1. ff. de iure fisci, & in l. Papin. §. meminisse. ff. de inoff. testam. glos. Bart. & Bald. in l. 1. C. de ijs quibus, vt indig. pluribus adductis, resoluit Peregrin. de iure fisci, lib. 2. tit. 2. num. 1. Num. 69.

Para lo qual, es necessario, que el reo de quiē se abdican estos bienes, por algun delito, llege à ser indigno dellos, auiendolos primero adquirido plenamente, y teniendo el dominio, y la possessiō dellos, ex textu, in l. 1. C. de his quibus Num. 70.

indig. & in l.his consequẽter.§.1.ff familiæ her ciscundæ, tenent Bart.in l.Imperator.ff. de iure
Num.71. fisci,Peregr.dict.lib.2.tit.2. num.7.

Pues si es llano, que para adquirir el fisco los bienes del indigno,es necessaria priuacion,y ab dicacion,y que el indigno sea, ò aya sido señor de lo que se le quita,vt num. sup. proximo fundauimus, como puede pretender substitucion en caso de incapazidad: porque la ablacion, y priuacion,presuponunt habitum, y el incapaz, habere,nec capere potest, ac per consequens fiscus ab eo capere,nec adquirere potest,vt singulariter aduertit Peregr.dict.lib.2.tit.2.num.26. ibi: *Quia indignus capit, & nemo præter fiscum ab eo aufert,item incapax,cum habere non possit, nec fiscus ab eo auferre poterit, quia ablatio præsupponit habitum,* ad l.decem, de verb.oblig.tenet
Num.72. Molin.de Primogen.lib.1.cap.9.num.27.

Y assi como Ysabel Lopez, por el assasinio q̃ cometio, luego quedò incapaz de la herencia de su marido,quando llegò à darse la sentencia, no pudo abdicarla,ni aplicarla al fisco,pues por la incapazidad se auia trãsmitido à Catalina del Barrio,hermana del testador, vt cum Peregrin. Barbacia,Menoch. & Rip. resoluit Paschal. de viribus patriæ potestatis, dict.cap.8. part.4. nu. 10.in medio,ibi: *Et ratio est,quia interfector per assasinium efficitur incapax successionis, per textum,in cap.1.de homicidio, in 6.& consequenter nihil peneseum reperitur,quod per fiscum auferri*
Num.73. *possit.*

O, digamos,que en este caso pudo auer incapazidad, y juntamente indignidad en la persona de Ysabel Lopez: incapazidad respeto de la

heren-

herencia de su marido, y indignidad, respeto de los bienes de su patrimonio, y que ella tenia adquiridos en essos terminos; era llana la pretension de Catalina de Barrio; quia quando simul concurrunt incapacitas, & dignitas, magis attēditur incapacitati, vt admittantur venientes ab intestato, quam indignati, vt adquirat fiscus, vt tenuerunt in terminis Ripa, in l. 1. ff. de vulgar. num. 155. & alij quos refert, & sequitur Peregrin. dict. lib. 2. de iure fisci, tit. 2. num. 26. Paschal. de virib. patriæ potest. cap. 8. dict. 4. part. num. 10. in fin. qui loquitur in casu incapacitatis, quando el heredero assasinamente matò al testador à quien auia de suceder. Num. 74.

Y no obsta à esta pretension lo q̃ el Fiscal opone, de la l. Lucius Titius. ff. de iure fisci, q̃ despues de los antiguos exornò latamente Anton. Gomez, tom. 3. variar. cap. 3. num. 51. per quæ iura, pretende, que el heredero matando al testador, se haze indigno de su herencia, y se aplica al fisco. Num. 75.

Porque se responde. Lo primero, que el caso de la dicha ley Lucius Titius, es muy diferente de el de este pleyto: porque alli la homicida de su marido, no fue su heredera, antes quedo hijo de aquel matrimonio, que sucedio à su padre: porque si bien ella auia sido instituyda por su marido, con la natiuidad de el hijo postumo, se rompio el testamento, y ella sucedio à su hijo, que ansi mismo murio luego: de forma, que ella fue heredera de su hijo, vt constat ex dict. l. Lucius Titius, ibi: *Eius testamentum posthumo nato ruptum est, qui posthumus breui, & ipse decessit, atque ita omnis hæreditas ad matrem pos-*

thumi deuoluta est. Pero en nuestro caso, Ysabel Lopez fue instituyda por el mismo à quien matò, y es la razon diuersa.

Num.76. Lo segundo, que la dicha l. Lucius Titius, en el caso enq̃ habla està abrogada por la authent. bona damnatorum, C. de bonis damnat. vt affirmant Zephal. consil. 79. num. 10. lib. 1. & Menoch. consil. 502. num. 13. per totum, & in dict. consil. 502. num. 11. subdit hæc verba: *Ita sane Iustin. in authent. bona damnatorum, C. de bonis damnatorum, statuit damnatorum bona, non amplius secundum leges veteres fisco applicentur, sed ascendentibus, & descendentibus, vt colateralibus deferantur.* Quod tenuerunt Zynus, & Angel in dict. authent. bona damnat. Bald. & alij quos refert, & congerit, Iul. Clar. in praxi crim. quæst. 78. num. 1. in medio, en donde resuelue, que la authent. bona damnat. no permite confiscacion de bienes, mas q̃ en los casos expressados por derecho, sequitur idẽ Menoch. vbi sup.

Num.77. At vero, es llano, y sin duda, que en el delito de assasinio, no ay pena de confiscacion de bienes, ley, ni derecho que la introduzca, ni puede auerla: porque como por el mismo hecho se incurre en incapazidad, mediante la qual la herẽcia del difunto, no se haze de el heredero assasino, y la confiscacion obra ablacion, y priuacion de bienes ya adquiridos, vt probauimus sup. num. 7 L es llano, que en este caso no puede auer confiscacion, y por el consiguiente la accion de la heredera abintestato es llana. & ex dispositione dict. authent. & doctrinis sup. numero proximo relatis.

Terce-

Tercero Articulo.

¶ *Ysabel Lopez, murio antes de acetar la herencia, quedò caduca para los herederos de su marido, y no pudo adquirirla el fisco.*

¶ Los dos Articulos passados miran à fundar incapazidad en la persona de Ysabel Lopez. Num.78.
El primero, en el mismo tiempo de su institucion. El segundo, en el de la agresion del delito. Este que es el tercero, mira al tiempo de su muerte, en que no acetò esta herencia, & non adita obijt.

Los fundamentos regulares asisten à Catalina de Barrio, en quien, como hermana, y mas Num.79.
proxima abintestato, se transfiriò la herencia de Matias de Barrio, y por no la acetar Ysabel Lopez, ni la hizo suya, ni por el consiguiente della se pudo transmitir à sus herederos, y fue lo mismo que sino se la huuiera dexado; ex text. in l. si ex pluribus, in princ. ff. de suis, & legitimis hæred. & in l. quoniam sororem, C. de iure deliberandi, & in l. vnica. §. in nouissimo, in versic. hæ reditatem, C. de caducis tollend. ibi: *Hæreditatem enim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur.* Et de iure Regio, probat l. 2. tit. 6. part. 6. & ex alijs iuribus pluribus omissis, probat Anton. Gomez. 1. tom. variar. cap. 6. num. 1.

Maximè, no auiendo aqui derecho que naz- Num.80.
ca, ex potentia suitatis, por el qual, de padre à hijo, estando en la potestad, se dà transmission sin aceptacion, vt in l. liberorum, in fin. ff. de verbor. significat. & in l. fin. C. de impuber. & in

l. in

l. in suis. ff. de liberis, & posthumis.

Num.81. Ni derecho que nazca ex potentia sanguinis scilicet, de ascendientes, à descendiẽtes, etiam estando emancipados, & extra patriam potestatem, vt in l. vnica, C. de his, qui ante apert. tabul. vbi gloss. ordinaria, & communiter DD. tenet late Anton. Gomez, dict. to. 1. variar. cap. 9. num. 41.

Num.82. Y es llano, que en caso que vn delinquente, por derecho, aya de padecer pena de confiscacion de bienes, en esta confiscacion no vendra la herencia no acetada, imò, muriendo sin acetarla, la lleuaran los venientes abintestato: porque el fisco, en la herencia no aceptada por el reo, ningun derecho tiene, ex decisione textus expressum, in l. cum quidam. ff. de iure fisci, vbi Vlpian. I. C. in hæc verba: *Cum quidam capitis reus emancipasset filium, vt hæreditatem adiret, rescriptum est, non videri in fraudem fisci factũ, quod acquisitum non est.* En donde no auiendo acetado el reo la herencia, no vino en la confiscaciõ de bienes, ni se aplicò al fisco, solo por el defeto de la acetacion, vt pluribus adductis tenet Barbos. in l. si ab hostibus, num. 22. circa finem. ff. soluto matrimonio, ibi: *Vel etiam si post penam incursam antequam adiret decessit, nam tunc eius morte ius adeundi illi competens sit stinctum, l. vnica. §. in nouissimo*, C. de caduc. tolend. *Nihil habet fiscus, quod iam auferre possit*; Paschal. de viribus patriæ potesta. dict. 4. part. cap. 8. num. 6. Tello Fernandez, in l. 4. Tauri, à num. 63.

Num.83. A lo qual no obsta la ley, in fraudem. ff. eodem titulo, de iure fisci, in illis verbis: *In fraudem*

(28)/268
15 355

dem fisci, non solum per donationem, sed quocumque modo res alienatæ reuocantur, idemque iuris, & si non quæratur. equæ enim omnibus fraus punitur. Y alli la glossa: por la qual pretende el Fiscal, que no es necessaria acetacion de la herencia para que se le adquiera.

Pero lo cierto es, que la ley in fraudem, no altero la disposicion de la ley, cum quidam, y la q̃ prohibio, fue el fraude en las cosas ya adquiridas al fisco, pero no incorporadas en el fisco: pero no hablò de iure quærendo ex causa, quæ nunquam fuit, vt pulchre aduertit Tell. Fern. in dict. l. 4. Tauri, num. 64. à donde hablando de la interpretacion de la ley, in fraudem, subdit hæc verba: *Non loquitur de iure quærendo, ex causa quæ nunquam fuit, sed ex propria causa ex proprijs bonis in fisco incorporatis.* Y luego llegando à la segunda parte de la dicha ley in illis verbis, ibi: *Idemque iuris et si non quæratur,* dize Tello Fernandez, vbi proxime: *Correspondet rebus delatis, non tamen incorporatis,* en aquellos que fraudalosamente impiden la adquisicion de el fisco, no en los que sin prouar este fraude dexan de acetar, ò repudiar. Num. 84.

Alia ratione, porque el fisco sucede en los bienes que el reo tenia adquiridos, tempore sententiæ, non vero, en aquellos que no estauan adquiridos, respectu enim quærendorum, fiscus nunquam succedit, vt cum Bart. in l. quoties, ff. de donat. late idem Tell. Fernan. vbi sup. num. 63. circa fin. Num. 85.

Y verdaderamente entonces se dirà tener fraude el reo, en no acetar la herencia, quando por parte de el fisco fuesse interpelado, y requeri- Num. 86.

do para que acetasse, tunc enim, tuuiera algun derecho el fisco: pero no se auiendo hecho esta diligencia, ni constituydo en mora à Ysabel Lopez, no se puede dezir, que fraudalosamente dexò de acetar, ac per consequens, cessa la acion del fisco, vt ex doctrina Bartol. in l. si sequens. ff. ad Silanian. in terminis concludit Paschal. de viribus patriæ potestatis, dict. 4. part. num. 8. ibi: *Ex qua doctrina habemus claram decisionem, quod tunc fiscus adquisiuit ius adeundi, ex persona indigni, non adeuntis quando ille factus est negligens, ex quo interpellatus, & dato termino ad deliberandum recusat adire*. Citatquè Bos. in tit. ff. de his quibus, vt indign. num. 18. & Berret. in consil. 50. nu. 5. Barbos. in dict. l. ab hostibus §. fin. num. 22. in fin.

Num. 87. Pero en el caso de este pleyto, Ysabel Lopez no tuuo fraude en no acetar esta herencia, y el no la acetar, se ha de atribuyr à que tuuo noticia de la incapazidad de su persona, y reconociò las ofensas hechas à su marido, y no quiso ya que tanto le auia ofendido quitar à su hermana lo que ella justamente no podia adquirir, y esto no por defraudar al fisco, sino por perjudicar à los herederos de Matias de Barrio.

Num. 88. De forma, que en todos tres tiempos huuo incapazidad notoria en Ysabel Lopez: en el de la institucion, por su torpeza: en el de la agression del delito, por la circunstancia de el assasinio: en el de la muerte, por falta de acetacion de la herencia, y en todos tiene llamamiento expresso de derecho Catalina de Barrio, hermana del difunto.

Num. 89. Y pues aun en los casos dudosos siempre se

ha

ha de hazer interpretacion contra el fisco, ex textu vulgari, in l. non puto. ff. de iure fisci, vbi Modestinus: *Non putat delinquere eum, qui in-dubijs quæstionibus contra fiscum facile responderit.* Hablando expressamente de los juezes. Maximè, tratando el fisco de lucro captando, vt singulariter (pluribus adductis) tenet Parlad. lib. 1. rerum quotid. cap. 3. §. 2. num. 35. & 36. y es la razon, quia fiscus semper præsumitur diues, vt cum authent. de non alienand. §. si minus, resoluit gloss. in dict. l. non puto, verbo, delinquere.

En el que es tan claro, como el de este pleyto, en fauor de Catalina del Barrio, hermana del difunto, pobre, y participe de las ofensas, y agrauios de su hermano, y que con tātas veras ha seguido este pleyto, hasta vengar delitos tan atrozes, y que no la ha sucedido lo que à la otra hermana del testador, de la ley Lutius. ff. de iure fisci, que auiendo querellado, subdit glossa in positione casus: *Quod sucubuit in lite, & ideò patuit aditus fisco.* La justicia desta parte es llana, ansi esperamos se ha de determinar. Salua D. V. D. C. Num. 90.

El Licenciado don Gaspar de Sobremonte Villalobos.

ha de hazer interpretacion contra el fisco, ex textu vulgari, in l. non puto. ff. de iure fisci, vbi Modestinus: Non puto delinquere eum, qui in dubijs quaestionibus contra fiscum facile responderit. Hablando expressamente de los juezes. Maxime, tratando el fisco de lucro captando, vt singulariter (pluribus adductis) tenet Pallad. lib. 1. rerum quotid. cap 3. §. 1. num. 37. & 36. y es la razon, quia fiscus semper praesumitur diues, reorum [illegible] de [illegible]. §. [illegible] pos, [illegible] in dict. l. non puto, vbi [illegible] delinquente.

Num. 90. En lo que es en el no, [illegible] el de este pleyto, es [illegible] [illegible] del [illegible], heredera del difunto, pobre, y principe de los oficios, y agraujos de su hermano, y que con tantas veras ha seguido el pleyto, hasta vengar delitos tan atroces, y que no la ha sucedido lo que a la [illegible] manda [illegible] dados, de la ley Lucius. ff. de iure fisci, que auiendo [illegible] lado, [illegible] glos. [illegible] in [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] adiu [illegible]. La [illegible] cia desta parte es llana, anssi esperamos se ha de determinar. Salua D. V. D. C.

El Licenciado don Gaspar de Sobremonte Villalobos.


[30.]
5




B758
C921r
1-SIZE